# Das Recht des Nacherben und seine Abtretbarkeit.

Auszug aus einer Schrift zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu **Breslau**

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

vorgelegt von

**Gerhard Loosch**
Referendar am Amtsgericht Hermsdorf u. K.

1921.

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Bruck.

Für die Feststellung der Natur des Nacherbenrechts ist davon auszugehen, daß der Nacherbe wie jeder Erbe bis zum Tode des Erblassers nur eine Hoffnung hat, einmal Erbe zu werden, eine Anwartschaft, nach dem Tode des Erblassers dagegen eine bereits rechtlich gesicherte Möglichkeit, Erbe zu werden, ein Wartrecht oder Anwartschaftsrecht. Damit ist zugleich gesagt, daß das Nacherbenrecht ein subjektives Recht ist. Negativ läßt es sich dahin bestimmen, daß es weder rein dinglich, noch rein obligatorisch ist. Dinglich kann es nicht sein, da es nach § 52 Grundbuchordnung nicht selbständig eintragungsfähig ist und auch in dem numerus-clausus der dinglichen Rechte keinen Platz findet. Ein obligatorisches Recht ist es deshalb nicht, weil die zwischen Vor- und Nacherben zwar bestehenden obligationes ex lege nur die Wirkungen eines außer ihnen vorhandenen Rechtes sind und dieses Recht nicht mit seiner Entstehung einen Anspruch gibt, sondern bis zum Eintritt des Nacherbfalles lediglich eine Bindung des Vorerben, nicht aber eine Verpflichtung zur Leistung besteht. Zur Sicherung des späteren Anspruchs kann der Nacherbe die in den §§ 2116 ff. B.G.B. enthaltenen Schutzmaßregeln verlangen. Geht man von den in den §§ 2113—15 dem Vorerben zu Gunsten des Nacherben auferlegten Verfügungsbeschränkungen aus, so ergibt sich, daß das Nacherbenrecht ein absolutes Recht ist; denn es hat absolute Wirkungen, insofern Verfügungen des Vorerben, welche das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen, nach den §§ 2113—15 absolut unwirksam sind. Da sich dieses absolute Recht auf die ganze Erbschaft bezieht — denn auch der Nacherbe ist nach § 2100 vom Erblasser zum Erben eingesetzt und soll demgemäß nach § 1922 den Nachlaß im ganzen haben — ist es ein Erbrecht, und zwar ein gegenwärtiges, denn es entsteht mit dem Erbfalle, ist also vor dem Nacherbfall bereits vorhanden. Da es mit dem Nacherbfall endet, ist es ein auflösend befristetes Recht, denn dieser tritt regelmäßig mit einem vom Erblasser festgesetzten bestimmten Ereignis, im Zweifel mit dem Tode des Vorerben ein, hängt also ab von einem zukünftigen gewissen Ereignis. Schließlich ist das Nacherbenrecht seiner Natur nach ein Vermögensrecht, denn es ist vererblich, und nur Vermögensrechte sind vererblich. Aus der Vererblichkeit des Nacherbenrechtes hat man vielfach seine Abtretbarkeit gefolgert, doch zu Unrecht; denn eine ganze Reihe anderer Rechte sind zwar vererblich, aber nicht übertragbar. In der Frage der Abtretbarkeit ist daher von der Natur des Nacherbenrechtes auszugehen und zwar davon, daß es

ein Erbrecht ist. Der Erbe kann stets nur die vermögensrechtliche Seite des Erbrechts abtreten. Erbe ist stets nur der erste Gesamtnachfolger des Erblassers. Tritt dieser sein Erbrecht ab, so überträgt er zwar die sich aus der Stellung als Erbe ergebenden Rechte, nicht aber seine Eigenschaft als Erbe. Als Miterbe darf er seinen sogen. Anteil abtreten, d. h. das Recht und die Pflicht, an der Verwaltung des Nachlasses mitzuwirken, gemeinsam mit den Miterben über Nachlaß-Gegenstände zu verfügen und das Recht, an der Auseinandersetzung teilzunehmen. Nicht aber darf er außerdem noch oder für sich allein den Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben abtreten. Für den Alleinerben kommt eine Abtretung des Erbrechtes nicht in Frage, da er über die einzelnen Nachlaß-Gegenstände verfügen kann. Was für den gewöhnlichen Miterben gilt, gilt auch für den Nacherben, einerlei, ob er Allein- oder Mitnacherbe ist, denn beiden fehlt die Verfügungsmöglichkeit über die einzelnen Nachlaß-Gegenstände, sie verfügen über ein Recht. Ebenso wie der Nacherbe über sein Recht im ganzen verfügen darf, kann er aber auch über einen Bruchteil desselben verfügen, da dieses auch dem Miterben gestattet ist, weil der Bruchteil seines Erbteils auch ein Anteil am ganzen Nachlaß ist. Die Zulässigkeit der Abtretung des Nacherbenrechts, in den Grenzen, wie sie sich bisher ergeben hatte, hängt aber von der Zulässigkeit der Annahme der Erbschaft durch den Nacherben vor Eintritt des Nacherbfalles ab. Letztere ist zu bejahen und infolgedessen auch die Abtretung des Nacherbenrechts, denn in der Abtretung liegt eine Annahme der Erbschaft. Für die Form der Abtretung ist der § 2033 maßgebend, soweit es sich um die Abtretung durch den Mitnacherben handelt; denn der Mitnacherbe ist Miterbe im Verhältnis zu den übrigen Nacherben. Bei der Abtretung durch den Alleinnacherben ist der § 2033 analog anzuwenden, da das Gesetz für alle Verfügungen eines Erben, die nicht die einzelnen Nachlaß-Gegenstände unmittelbar treffen, die Form des § 2033 vorschreibt.

Schlesische Verbandsdruckerei G. m. b. H., Hirschberg i. Schl.